Beschluss vom 19. Juli 2011, III S 41/10

Anhörungsrüge wegen Überraschungsentscheidung über Nichtzulassungsbeschwerde

BFH III. Senat

FGO § 96 Abs 2, FGO § 133a, GG Art 103 Abs 1

vorgehend BFH , 29. August 2010, Az: III B 2/09

Leitsätze

NV: Überraschungsentscheidungen sind in Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren praktisch ausgeschlossen. Denn diese erfordern weder eine Sachverhaltswürdigung noch die rechtliche "Lösung" des Streitfalles, wobei sich gegenüber dem bisherigen Verfahren neue Aspekte ergeben könnten, sondern lediglich die Prüfung, ob Zulassungsgründe vorliegen und bis zum Ablauf der Begründungsfrist auch dargelegt wurden.

Tatbestand

1 I. Die Klägerin, Beschwerdeführerin und Rügeführerin (Klägerin) beantragte für im Jahr 2002 angeschaffte Wirtschaftsgüter ohne Erfolg eine Investitionszulage nach § 2 des Investitionszulagengesetzes (InvZulG) 1999; der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) ordnete die von der Klägerin ausgeübte Tätigkeit nicht den begünstigten Wirtschaftszweigen des § 2 InvZulG 1999 zu. Das Finanzgericht wies die Klage ab (Entscheidungen der Finanzgerichte 2009, 959).

2 Die Klägerin begründete ihre Nichtzulassungsbeschwerde am 5. Februar 2009 und erwiderte am 29. April 2009 auf die Stellungnahme des FA. Die seinerzeitige Senatsvorsitzende benachrichtigte die Beteiligten sodann von der Absicht des Senats, das Verfahren nach § 74 der Finanzgerichtsordnung (FGO) bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) über die Verfassungsbeschwerde 1 BvR 857/07 auszusetzen. Damit war die Klägerin nicht einverstanden.

3 Der Senat wies die Beschwerde daraufhin mangels Zulassungsgründen als unbegründet zurück (Beschluss vom 30. August 2010 III B 2/09, BFH/NV 2010, 2306). Die von der Klägerin als klärungsbedürftig angesehenen Rechtsfragen seien bereits geklärt: Die Auslegung des Begriffs des verarbeitenden Gewerbes im Investitionszulagenrecht richte sich nach der vom Statistischen Bundesamt herausgegebenen Klassifikation der Wirtschaftszweige in der für das jeweilige Streitjahr geltenden Fassung, bei statistischen Eingruppierungen handele es sich nicht um Grundlagenbescheide (§ 171 Abs. 10 der Abgabenordnung) und durch die Rechtsprechung sei auch geklärt, unter welchen Voraussetzungen fehlerhafte statistische Eingruppierungen für die Investitionszulage unbeachtet bleiben könnten.

4 Dagegen erhob die Klägerin Anhörungsrüge und beantragte, das Verfahren fortzusetzen. Das Schreiben des Senats mit dem Hinweis auf § 74 FGO habe nur so verstanden werden können, dass dieser die Entscheidung des BVerfG als vorgreiflich erachte. Danach wäre die Revision zuzulassen gewesen, da der Streitfall ebenfalls die Maßgeblichkeit der Klassifikation der Wirtschaftszweige für die Auslegung des Begriffs des verarbeitenden Gewerbes betreffe. Nur aus diesem Grunde habe sie --die Klägerin-- der Aussetzung nicht zugestimmt. Falls der Senat das Verfahren über die Verfassungsbeschwerde nicht für vorgreiflich gehalten habe, wäre eine Verfahrensruhe in Betracht gekommen (§ 155 FGO i.V.m. § 251 der Zivilprozessordnung). Dieser hätte sie, falls nicht der Eindruck der Vorgreiflichkeit der Entscheidung des Verfassungsgerichts erweckt worden wäre, gegebenenfalls zugestimmt. Der Senat habe daher eine unzulässige Überraschungsentscheidung getroffen.

Entscheidungsgründe

II. Die statthafte Anhörungsrüge ist unzulässig und durch Beschluss zu verwerfen (§ 133a Abs. 4 Satz 1 FGO). Ihre

5 II. Die statthafte Anhörungsrüge ist unzulässig und durch Beschluss zu verwerfen (§ 133a Abs. 4 Satz 1 FGO). Ihre Begründung entspricht nicht den Anforderungen des § 133a Abs. 2 Satz 5 FGO, denn die Klägerin hat nicht schlüssig und substantiiert dargelegt, inwiefern ihr Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes, § 96 Abs. 2 FGO) im Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde in entscheidungserheblicher Weise verletzt wurde (§ 133a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 FGO).

6 1. Die Klägerin hat nicht dargelegt, zu welchen Sach- oder Rechtsfragen sie nicht hat vortragen können. Da sie ihre Nichtzulassungsbeschwerde ausführlich begründet und zudem auf die Stellungnahme des FA erwidert hatte, ist im Übrigen auch nicht ersichtlich, inwiefern der Senat sie durch seinen Beschluss an entscheidungserheblichem Vortrag gehindert haben könnte.

7 2. Die Klägerin hat auch nicht dargelegt, welches Vorbringen der Senat nicht zur Kenntnis genommen oder in Erwägung gezogen hat.

8 3. Der Anspruch auf rechtliches Gehör wird durch eine Überraschungsentscheidung verletzt, wenn das Gericht aufgrund von Gesichtspunkten entscheidet, mit denen ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter nach dem bisherigen Verlauf des Verfahrens nicht zu rechnen brauchte, ohne zuvor darauf hinzuweisen und Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 27. Oktober 2008 XI B 202/07, BFH/NV 2009, 118; Brandis in Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, § 119 FGO Rz 47 f., m.w.N.).

9 Überraschungsentscheidungen sind jedoch im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren praktisch ausgeschlossen. Denn diese erfordern weder eine Sachverhaltswürdigung noch die rechtliche "Lösung" des Streitfalles, wobei sich gegenüber dem bisherigen Verfahren neue Aspekte ergeben könnten, sondern lediglich die Prüfung, ob Zulassungsgründe i.S. von § 115 Abs. 2 FGO vorliegen und bis zum Ablauf der Begründungsfrist (§ 116 Abs. 3 Satz 1 FGO) auch dargelegt wurden (Gräber/Ruban, Finanzgerichtsordnung, 7. Aufl., § 116 Rz 22, m.w.N.).

10 Mit ihrer Rüge, der Senat habe eine Überraschungsentscheidung getroffen, macht die Klägerin letztlich Einwendungen gegen die materielle Richtigkeit des Senatsbeschlusses in BFH/NV 2010, 2306 geltend, indem sie von dem beim BVerfG anhängigen Verfahren auf die grundsätzliche Bedeutung der Sache schließt. Einwendungen gegen die materielle Richtigkeit der Entscheidung sind jedoch im Verfahren über die Anhörungsrüge nicht zu prüfen, da diese auf die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs beschränkt ist (BFH-Beschluss vom 19. November 2008 VIII S 29/08, BFH/NV 2009, 403; Gräber/Ruban, a.a.O., § 133a Rz 3; Seer in Tipke/Kruse, a.a.O., § 133a FGO Rz 3).

11 4. Die Gerichtskosten für die Anhörungsrüge richten sich nach Nr. 6400 des Kostenverzeichnisses zum Gerichtskostengesetz --GKG-- (Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG). Es fällt eine Festgebühr von 50 € an.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de